

Verwaltungslegitimation im Wandel – eine Skizze aus schweizerischer Perspektive

Tobias Brings

2016-07-21T09:00:30

von RAFAEL HÄCKI



In

der Schweiz ist Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht ([Art. 5 Abs. 1 BV](#)). Verwaltungshandeln legitimiert sich ausschließlich durch eine gesetzliche Grundlage. Insbesondere ist die Vorstellung einer personalen Legitimationskette im „Beamtenstaat“ dem schweizerischen „[Volksstaat](#)“ grundsätzlich fremd (vgl. F. Fleiner 1916). Es ergibt sich auch kein Wandel der Verwaltungslegitimation aus sinkender politischer Steuerungsfähigkeit, zumal im politischen System der Schweiz seit jeher die Verwaltung regiert. Einerseits spielt sie eine bedeutende Rolle bei der Politikvorbereitung, wobei sie gegenüber der Politik oft einen Informationsvorsprung hat. Andererseits verfügt sie bei der Umsetzung der vorgegebenen politischen Ziele traditionell über weitgehende Entscheidungsfreiheiten, wobei sie im Rahmen ihres Ermessensspielraumes politische Richtungsentscheide fällen kann und muss. Soweit eine oberflächliche Sicht. Soweit, so gut?

Recht als Grundlage und Schranke staatlichen Handelns

Seit über hundert Jahren prangt über dem Ostaufgang der Kuppelhalle im [Bundeshaus](#) die Inschrift „*In legibus salus civitatis posita est*“ („Auf Gesetzen beruht das Wohl des Staatswesens“). Seit Anfang 2000 propagiert die Bundesverfassung in [Art. 5 Abs. 1 BV](#) als ersten Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns das sogenannte Legalitätsprinzip (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit). Die Forderung nach der Gesetzmäßigkeit jeglichen Staatshandelns bezog sich historisch auch in der Schweiz in erster Linie auf die Verwaltung. Insbesondere die verwaltungsrechtliche

Lehre und Rechtsprechung hat sie im 20. Jahrhundert zunehmend konkretisiert und als Grundprinzip des Verwaltungsrechts konturiert (→ „Verfassungsrecht als abstrahiertes Verwaltungsrecht“).

Klassische Legitimation durch Rechtsbindung

Zur Legitimation des Verwaltungshandelns wird auch in der Schweiz traditionellerweise an die demokratische Funktion des Legalitätsprinzips in einer repräsentativen Demokratie angeknüpft: Die vom Volk gewählte Legislative (® *Input-Legitimation*) berät und verabschiedet Entscheidungen von rechtspolitischer Bedeutung in der Form von Bundesgesetzen (vgl. [Art. 164 BV](#)). Als Teil der Exekutive darf die Verwaltung im Grundsatz nur handeln, sofern und soweit der Gesetzgeber sie dazu ermächtigt (→ Politikumsetzung). Der zögerliche Auf- und Ausbau einer verwaltungsunabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Kontrolle der Einhaltung auch dieser Vorgaben wurde vor wenigen Jahren abgeschlossen (vgl. [Art. 29a](#), [191a](#) und [191b BV](#)). So löste das 2007 geschaffene Bundesverwaltungsgericht die über 30 Rekurskommissionen des Bundes als richterliche Vorinstanz des Bundesgerichts in der Bundesverwaltungsrechtspflege ab.

Dabei präsentieren sich die Verwaltungen auf den drei föderalistischen Ebenen des Bundes, der 26 souveränen und grundsätzlich für den Vollzug des Bundesrechts zuständigen Kantone ([Art. 3 BV](#); [Art. 46 BV](#)) sowie der rund 2350 nach Maßgabe des kantonalen Rechts autonomen Gemeinden ([Art. 50 BV](#)) vielfältig und multifunktional. Zunächst drängt sich vorliegend eine Beschränkung auf Bundesebene und Bundesverwaltung auf, die alle Aspekte des Legitimationswandels aus Sicht des kantonalen Staatsvolks etwa im Spannungsfeld zwischen (kontinuierlicher) Kompetenzübertragung an den Bund und (heterogener) Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone ausblendet. Sodann lässt die Fokussierung auf die exekutive Funktion der Bundesverwaltung deren grundlegende Bedeutung in der Politikvorbereitung (einschl. Rechtsetzung) außer Acht: die Verwaltung entwirft etwa die Gesetze und erlässt das Ausführungsrecht in Form von Verordnungen (vgl. [Art. 7 RVOG](#)). Eigene Untersuchungen wert wäre etwa der Legitimationswandel im Lichte der (zunehmenden) Delegation von Rechtsetzungskompetenzen an die Verwaltung.

Ausnahmsweise dürfen Regierung und Verwaltung schließlich auch ohne gesetzliche Grundlage handeln. Das gilt insbesondere in Bereichen der Wahrung der Landesinteressen ([Art. 184 Abs. 3 BV](#)) sowie der inneren und äusseren Sicherheit ([Art. 185 Abs. 3 BV](#); vgl. [Art. 36 Abs. 1 BV](#)). Schillerndes Beispiel hierfür ist die UBS-Rettung „über Nacht“ ([AS 2008 4741](#); man beachte das Inkrafttreten).

Wandel der *Input-Legitimation (government by the people)*?

Auch wenn nun formal kein Wandel der *Input-Legitimation* ersichtlich ist, stellen sich legitimierungstheoretisch diverse Fragen. Angesichts des demographischen Wandels liegt dabei ein Schwerpunkt der Diskussion im Verhältnis von Bürgerinnen und Bürgern zur Gesamtheit der Verwaltungsunterworfenen (Ausländerwahl-/

stimmrecht? Herabsetzung Stimmrechtsalter?). Einen weiteren Diskussionspunkt bildet der Aufbau einer – der parlamentarisch-demokratischen Kontrolle weitgehend entzogenen – eigentlichen „Schattenverwaltung“ durch massive Auslagerung von Verwaltungsaufgaben via Dienstleistungsverträge etc. Der teils als undemokratisch bezeichneten, äußerst umfangreichen Internationalisierung des nationalen Rechts wiederum wird zurzeit insofern entgegenzuwirken versucht, als etwa den rechtsanwendenden Behörden vereinfacht gesagt ein [Anwendungsvorrang von nationalen Erlassen](#) vorgeschrieben werden soll.

Wandel der *Throughput*-Legitimation

Eine schweizerische Besonderheit ist die Ergänzung der *Input*-Legitimation mit Elementen der *Throughput*-Legitimation durch Beteiligung der Bürgerschaft (und teils Gesellschaft insgesamt) am Rechtsetzungsprozess: die Volksinitiative als legislatorisches Gaspedal, das Referendum als Bremse und die [Vernehmlassung](#) gewissermaßen als Kupplung. Jede Änderung der Bundesverfassung und u.a. der Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften unterstehen dem obligatorischen Referendum ([Art. 140 Abs. 1 Bst. a und 2 BV](#)). Bundesgesetze unterstehen vorgängig im Entwurfsstadium dem Vernehmlassungsverfahren ([Art. 147 BV](#); [VIG](#)), nachträglich dem fakultativen Referendum ([Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV](#)). Ebenso unterstehen wichtige völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum ([Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV](#)). Hier fand und findet ein legitimationsrelevanter Wandel statt etwa mit dem kontinuierlichen und weiterhin regelmäßig diskutierten Ausbau des sogenannten Staatsvertragsreferendums.

Daraus resultiert für die Exekutive das Erfordernis, politische Geschäfte gegebenenfalls „abstimmungssicher“ gestalten zu müssen. Das kann verschiedentlich zur Legitimation des Verwaltungshandelns beitragen. Einerseits beschränkt die Bürgerbeteiligung die Gefahr einer Entfremdung der Verwaltung als „*classe administrative*“ und zwingt u.a. zu einer verständlichen Kommunikation. Resultat ist ein ausgeprägter Pragmatismus der Verwaltung. Andererseits setzt eine Bürgerbeteiligung Transparenz des Verwaltungshandelns voraus. Exemplarisch für den entsprechenden Wandel stehen in jüngerer Vergangenheit die (schrittweise weiterlaufende) Umstellung von der traditionellen Geheimhaltung zum Öffentlichkeitsprinzip in der Bundesverwaltung (insb. [BGÖ](#)) oder die Einführung und der Ausbau des sogenannten [E-Governments](#).

Aufstieg der *Output*-Legitimation (*government for the people*)?

Eng mit der *Throughput*-Legitimation schweizerischer Prägung hängen schließlich Aspekte der *Output*-Legitimation zusammen. Insbesondere die kassatorischen Elemente der Bürgerbeteiligung dürften der Bundesverwaltung eine entsprechende Ergebnisorientierung aufdrängen. In jüngerer Vergangenheit folgten verschiedentliche, teils starke Veränderungen auch in Verwaltungskultur und Verwaltungshandeln dem Aufkommen der schweizerischen Form des *New Public Managements* (NPM), der sogenannten [wirkungsorientierten Verwaltungsführung](#) (WoV; [Buschor 1993](#)). Zwar stehen sich klassische Verwaltungsrechtslehre und Vertreter der WoV weiterhin oft sehr kritisch gegenüber

und die betriebswirtschaftlich-wettbewerbliche Sichtweise der WoV wurde bisher vor allem in kantonalen Verwaltungen umgesetzt. Es darf aber nicht unerwähnt bleiben, dass zahlreiche leistungs- und wirkungsorientierte Postulate inzwischen fester Bestandteil auch der Bundesverwaltung sind. An dieser Stelle sei abschließend lediglich exemplarisch hingewiesen auf retrospektive Evaluationen wie die – weltweit einzigartig – in der Verfassung verankerte Wirksamkeitsüberprüfung ([Art. 170 BV](#)) und prospektive Evaluationen wie die Regulierungsfolgenabschätzung (vgl. [Art. 141 Abs. 2 Bst. d, f und g ParlG](#)) sowie die Einführung des [Vier-Kreise-Modells](#) zur Aufgabenerfüllung nach Holding-/Konzernprinzipien samt sogenanntem Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget (FLAG).

Fazit

Zusammenfassend lassen sich in der Schweiz unterschiedliche Entwicklungslinien der Verwaltungslegitimation festmachen. Bezüglich der *Input*-Legitimation bietet zurzeit – neben dem demographischen Wandel – wohl die stetige Internationalisierung der Rechtsetzung politisch und rechtlich das größte Diskussionspotential. Als Referenzen: Im Schweizer Recht (→ Monismus) stehen 2052 landesrechtliche Erlasse (42%) 2842 Staatsverträgen (58%) gegenüber (Stand Februar 2015). Einerseits treffen bei der überwiegenden Mehrheit der Staatsverträge im Vergleich zur nationalen Rechtsetzung umfassendere Kompetenzen von Regierung und Verwaltung auf beschränkere Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten der Legislative. Andererseits ist die [Bundesgesetzgebung selbst wiederum weitgehend \(Ende 2012: 40%\) entweder direkt \(→ Bilaterale Abkommen\) oder indirekt \(„autonomer Nachvollzug“\) europäisiert](#). Insbesondere vor diesem Hintergrund sind sodann aktuelle Bestrebungen zum weiteren Ausbau und zur Stärkung der *Throughput*-Legitimation zu sehen. Daneben ist der Wandel hervorzuheben, der im Zusammenhang mit zunehmender Transparenz, Zugänglichkeit und Öffentlichkeit der Verwaltung steht. Diese Öffnung der Verwaltung zum Bürger geht schließlich einher mit dem Aufschwung der *Output*-Legitimation. Deren Blickwinkel ergänzt und stärkt insofern den *Throughput*-Modus. Das dürfte auch für den klassischen *Input*-Modus zutreffend, zumal aus der kritischen Auseinandersetzung nicht dessen Schwächung hervorgeht.

